

Apelação Cível nº 0042924-25.2017.8.19.0002

Relator: Des. Mauro Dickstein

Apelante (s): ÁGUAS DE NITERÓI S. A.

Apelado (s): CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO DENTRO CLÍNICO MARIZ E BARROS

Origem: Obrigação de fazer c/c repetição de indébito – 7ª Vara Cível da Comarca de Niterói

Juiz em 1º grau: Dr. Antonio Augusto Gonçalves Balieiro Diniz

ACÓRDÃO

QUESTÃO DE ORDEM. RETRATAÇÃO. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA PELA MULTIPLICAÇÃO DA TARIFA MÍNIMA PELO NÚMERO DE UNIDADES (ECONOMIAS) EM CONDOMÍNIO PROVIDO DE UM ÚNICO MEDIDOR. LICITUDE. REVISÃO DO TEMA 414, PELO STJ. REFORMA DO JULGADO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Retorno dos autos para eventual exercício do juízo de retratação diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.937.887/RJ, que revisou o entendimento anterior, constante do Tema 414, do C. STJ, relativo à forma de cálculo da tarifa de água e esgoto em condomínios com hidrômetro único.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Discute-se *in casu* se os acórdãos prolatados por este Colegiado estão em conformidade com o novo entendimento da Corte Superior, versando sobre a legalidade da cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios pela tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades autônomas (economias), quando houver um único hidrômetro no local.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Reconhecimento da legalidade da cobrança em condomínios com um único hidrômetro de uma *"parcela fixa, ou franquia de consumo"*, que possui como finalidade *"assegurar a prestadora do serviço de saneamento receitas recorrentes, necessárias para fazer frente aos custos fixos elevados do negócio tal como estruturado"*, bem como de uma segunda parcela, variável, alinhada com o interesse público *"de inibir o consumo irresponsável de um bem cada vez mais escasso (água), obedecendo à ideia-força de que paga mais quem consome mais"*.

4. Parcela variável que deve ser um componente eventual da tarifa, que será objeto de cobrança quando o consumo real, aferido pelo hidrômetro único, exceder o teto da franquia que já fora paga por meio da parcela fixa.

5. Faturas colacionadas aos autos em que não se observa, aparentemente, qualquer ilegalidade nas cobranças, uma vez que foram realizadas com base na leitura do hidrômetro e na tarifa mínima multiplicada pelo número de economias, metodologia utilizada expressamente afirmada pelo autor.

6. No caso de consumo excedente ao mínimo multiplicado pelo número de unidades (economias), a cobrança dessa parcela variável deverá considerar o número de unidade

na aplicação das faixas tarifárias correspondentes, não podendo ser o imóvel caracterizado como uma única economia (tese n.º 2 do Tema 414/STJ).

7. Modulação parcial dos efeitos da decisão pela Corte Superior, resultando vedada a cobrança retroativa de quaisquer valores referentes ao período anterior à declaração de legalidade do modelo de multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias.

IV. DISPOSITIVO

8. Exercício do juízo de retratação reconhecendo a improcedência dos pedidos, porque lícita a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento por meio da exigência de uma parcela fixa ("tarifa mínima"), concebida sob a forma de franquia de consumo devida por cada uma das unidades consumidoras (economias).

Dispositivo relevante citado: CPC, arts. 927 e 1030, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema 414.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara de Direito Público (antiga 16ª Câmara Cível) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na conformidade da certidão de julgamento, por unanimidade, em exercer o juízo de retratação para reconhecer a improcedência do pedido, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, *na data do julgamento.*

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com repetição de indébito proposta pelo CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO CENTRO CLÍNICO MARIZ E BARROS, em face de ÁGUAS DE NITERÓI S/A., narrando ser um condomínio composto por várias unidades individuais, abastecidas por um único hidrômetro. Alega que somente houve cobrança com base no consumo real em novembro de 2008 e que as demais faturas apresentam valores correspondentes ao consumo estimado pelo número de economias existentes no imóvel.

Requer, em síntese, a declaração de nulidade de toda e qualquer cobrança referente às contas de água e esgoto que considerem valores apurados fora da marcação do único hidrômetro e efetuada pelo múltiplo de economias, nos últimos dez anos; a restituição em dobro dos valores pagos a maior; e a determinação de que a cobrança mensal seja efetivada pela ré com base no consumo efetivamente medido.

Devidamente contestada a fls. 150/176, foi proferida sentença a fls. 406/408 julgando procedentes os pedidos para condenar a ré a realizar as cobranças com base no consumo real aferido, no prazo de 30 dias, sob pena de multa a ser arbitrada pelo juízo, e a repetir em dobro os valores cobrados a maior, observada a prescrição decenal, em desconformidade com a cobrança aferida pelo real consumo, conforme se apurar em fase de liquidação, incidindo correção monetária pelo índice adotado pela Corregedoria Geral da Justiça, a partir de cada desembolso, e juros de 1% ao mês, a contar da citação ou de cada desembolso, no que tange aos indébitos pagos posteriormente à citação.

Outrossim, condenada a parte ré ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação por quantia certa.

Apelação da demandada a fls. 423/453, reiterando as alegações da peça de defesa, no tocante à legalidade da cobrança da tarifa mínima por economias, à configuração de *overruling* e *distinguishing*, em relação ao recurso repetitivo julgado pelo C. STJ, e à impossibilidade de devolução em dobro dos valores pagos a maior, diante da ausência de má-fé. Requer, desse modo, a reforma da solução de 1º grau, com a improcedência dos pedidos ou, ao menos, que a devolução dos valores ocorra na forma simples. Por fim, pugna que a atualização dos valores ocorra com base na taxa SELIC.

Contrarrazões a fls. 467/477, pelo desprovimento do recurso.

Acórdão de fls. 488/490 suspendendo o julgamento do recurso até decisão nos recursos paradigmas.

Acórdão de fls. 509/517 dando parcial provimento ao recurso, a fim de modificar, tão somente, os consectários da mora.

Recurso especial interposto pela Concessionária (fls. 519/537) alegando violação aos arts. 8º, do Decreto n.º 7.217/2010; e art. 42, parágrafo único, da Lei n.º 8.078/90. Requer o provimento do recurso a fim de que seja reconhecida a legalidade da cobrança da tarifa mínima por economias, com a rejeição da pretensão autoral e inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões a fls. 556/561 pugnando pelo não conhecimento do recurso ou, caso conhecido, pelo seu desprovimento.

Decisão da E. 3ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça, determinando o sobrestamento do recurso especial interposto, com fundamento no Tema n.º 414, do STJ (fls. 575/578).

Decisão de fls. 652/656 determinando o sobrestamento do recurso interposto à luz do Tema n.º 929, do C. STJ.

Embargos de declaração opostos pela Águas de Niterói S. A. a fls. 659/663, em face do qual não foram oferecidas contrarrazões, conforme certificado a fls. 667.

A E. 3ª Vice-Presidência acolheu os aclaratórios opostos pelo recorrente e encaminhou os autos a Câmara de origem para reexame da controvérsia em consonância com as recentes teses firmadas no Tema 414, do C. STJ (fls. 669/676).

É o relatório.

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que diante da interposição de Recurso Especial pela concessionária/ré, constatou a E. Terceira Vice-Presidência, através de análise perfunctória, que os acórdãos proferidos por esta E. Câmara poderiam haver adotado entendimento em confronto com a orientação traçada pelo C. STJ, quando da revisão do Tema 414, sendo a matéria controvertida alvo de reexame, com fulcro no art. 1.030, II, CPC/2015.

Como cediço, em 2010, ao julgar o Tema 414, o C. STJ definiu que não seria lícita a cobrança de tarifa no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de

economias existentes no imóvel, devendo a cobrança ser feita pelo consumo real aferido. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS (ECONOMIAS). EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO NO CONDOMÍNIO.

1. A cobrança pelo fornecimento de água aos condomínios em que o consumo total de água é medido por único hidrômetro deve se dar pelo consumo real aferido.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de não ser lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel, quando houver único hidrômetro no local.
3. Recurso especial improvido.

Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. REsp nº 1.166.561/RJ, representativo da controvérsia, da Relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado aos 25.08.2010.

Desse modo, se o condomínio possuía apenas um hidrômetro, não se afigurava legal a aludida cobrança, nos moldes em que efetuada pela concessionária, pois ensejaria onerosidade excessiva, colocando o consumidor em desvantagem exagerada em face da parte mais forte na relação de consumo, em nítida violação aos arts. 39, V, e 51, IV, do CDC.

A ilicitude da cobrança de tarifa mínima multiplicada pelo número de economias foi, inclusive, objeto de análise pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que editou o verbete sumular 191, *in verbis*:

“Na prestação do serviço de água e esgoto é incabível a aplicação da tarifa mínima multiplicada pelo número de unidades autônomas do condomínio.”

No presente caso, o Condomínio demandante objetivava afastar a cobrança realizada pela ré/concessionária, relativa à água fornecida ao condomínio com aparente 20 unidades autônomas comerciais (economias), detentor de um único hidrômetro, consistente no valor mínimo multiplicado pelo número de economias, pretendendo o faturamento com base no consumo real aferido.

O acórdão impugnado, ao confirmar a sentença de parcial procedência, seguiu a orientação da C. Corte Superior no julgamento do Tema 414, firmada no ano de 2010.

No entanto, a questão foi novamente enfrentada pela Primeira Seção C. STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.937.887/RJ, em 20/06/2024, sob a sistemática dos recursos repetitivos, cujo Acórdão foi publicado no DJe de 25/06/2024, culminando com a revisão da tese fixada no Tema 414 quanto à forma de cálculo da tarifa dos serviços de fornecimento de água e esgoto sanitário em unidades compostas por várias economias e um único hidrômetro. Confira-se as novas teses fixadas:

1. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro, é lícita a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento por meio da exigência de uma parcela fixa ("tarifa mínima"), concebida sob a forma de franquia de consumo devida por cada uma das unidades consumidoras (economias); bem como por meio de uma segunda parcela, variável e eventual, exigida apenas se o consumo real aferido pelo medidor único do condomínio exceder a franquia de consumo de todas as unidades conjuntamente consideradas.

2. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro, é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, utilizando-se apenas do consumo real global, considere o condomínio como uma única unidade de consumo (uma única economia).

3. Nos condomínios formados por múltiplas unidades de consumo (economias) e um único hidrômetro, é ilegal a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento que, a partir de um hibridismo de regras e conceitos, dispense cada unidade de consumo do condomínio da tarifa mínima exigida a título de franquia de consumo.

Assim, o entendimento anterior, no sentido da ilegalidade da cobrança de tarifa de água e esgoto no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias, foi superado, por entender o C. STJ que *“não se verifica, entretanto, razão jurídica ou econômica que justifique manter o entendimento jurisprudencial consolidado quando do julgamento, em 2010, do REsp 1.166.561/RJ, perpetuando-se um tratamento anti-isonômico entre unidades de consumo de água e esgoto baseado exclusivamente na existência ou inexistência de medidor individualizado, tratamento esse que não atende aos fatores e diretrizes de estruturação tarifária estabelecidos nos arts. 29 e 30 da Lei 11.445/2007”*.

A decisão foi modulada, nos seguintes termos:

“(…)

8. Evolução substancial da jurisprudência que bem se amolda à previsão do art. 927, § 3º, do CPC, de modo a autorizar a parcial modulação de efeitos do julgamento, a fim de que às prestadoras dos serviços de saneamento básico seja declarado lícito modificar o método de cálculo da tarifa de água e esgoto nos casos em que, por conta de ação revisional de tarifa ajuizada por condomínio, esteja sendo adotado o "modelo híbrido". Entretanto, fica vedado, para fins de modulação e em nome da segurança jurídica e do interesse social, que sejam cobrados dos condomínios quaisquer valores pretéritos por eventuais pagamentos a menor decorrentes da adoção do chamado 'modelo híbrido'.

9. Nos casos em que a prestadora dos serviços de saneamento básico tenha calculado a tarifa devida pelos condomínios dotados de medidor único tomando-os como um único usuário dos serviços (uma economia apenas), mantém-se o dever de modificar o método de cálculo da tarifa, sem embargo, entretanto, do direito do condomínio de ser ressarcido pelos valores pagos a maior e autorizando-se que a restituição do indébito seja feita pelas prestadoras por meio de compensação entre o montante restituível com parcelas vincendas da própria tarifa de saneamento devida pelo condomínio, até integral extinção

da obrigação, respeitado o prazo prescricional. Na restituição do indébito, modulam-se os efeitos do julgamento de modo a afastar a dobra do art. 42, parágrafo único, do CDC, à compreensão de que a dinâmica da evolução jurisprudencial relativa ao tema conferiu certa escusabilidade à conduta da prestadora dos serviços.
(...)"

Na fundamentação do voto condutor da lavra do Ministro Paulo Sergio Domingues, contata-se que a modulação dos efeitos foi aplicada de forma parcial, em razão da existência de três cenários fáticos distintos que poderiam se configurar:

"A modulação a vejo como parcial porque vislumbro uma de três possíveis realidades sobre as quais a presente decisão recairá:

a) embora fosse proibido nos termos do entendimento firmado no Tema 414/STJ, a prestadora dos serviços de saneamento básico já estava calculando a tarifa devida pelos condomínios dotados de medidor único nos termos ora autorizados, pelo método do consumo individual franqueado.

Nesse caso, não há que se falar em modulação, resolvendo-se a controvérsia posta nas ações revisionais de tarifa pelo reconhecimento puro e simples da improcedência do pedido formulado pelo condomínio.

b) a prestadora dos serviços de saneamento básico estava calculando a tarifa devida pelos condomínios dotados de medidor único apenas pelo consumo real aferido no hidrômetro ("método híbrido"), em razão de decisão judicial impositiva lançada em ação revisional de tarifa ajuizada pelo condomínio.

Nesse caso, autorizado pelo art. 927, § 3º, do CPC, proponho ao Tribunal que às prestadoras dos serviços de saneamento básico seja declarado lícito modificar o método de cálculo da tarifa, tão logo o entendimento deste julgamento seja transposto para as ações judiciais em curso, revogando-se, para tanto, eventuais decisões precárias em sentido contrário. Fica vedado, entretanto, em nome da segurança jurídica, do interesse social e pelas razões acima explicitadas (leia-se: legítima expectativa criada nos condomínios de revisão da tarifa para menor, por critério puramente volumétrico, em razão da tese fixada no Tema 414/STJ), que sejam cobrados desses condomínios quaisquer valores pretéritos por eventuais pagamentos a menor decorrentes da adoção do chamado "modelo híbrido".

c) a prestadora dos serviços de saneamento básico estava calculando a tarifa devida pelos condomínios dotados de medidor único segundo a metodologia do consumo real global, ou seja, tomando-os como um único usuário dos serviços (uma economia apenas).

Nesse caso, a adoção dessa metodologia elevou a tarifa a patamares muito superiores aos que decorreriam da adoção das outras metodologias em disputa, conforme demonstrado nos exemplos expostos no item 4, supra (R\$ 71.279,74 nesta metodologia contra R\$ 9.124,52 para o chamado "modelo híbrido" e R\$ 10.970,66 para a metodologia do consumo individual franqueado, considerada como legalmente adequada neste voto). A despeito dessa discrepância de valores, reconheço que a dinâmica da evolução jurisprudencial relativa ao tema permite afirmar que a conduta da concessionária é, de certa forma, escusável, já que a tese firmada no Tema 414/STJ e a jurisprudência construída pelo STJ relativamente ao "modelo híbrido" retiraram do cenário jurídico, na

prática, as metodologias alternativas àquela escolhida pela concessionária. Não se pode descartar, ainda, que a adoção dessa metodologia tenha decorrido de decisão judicial impositiva, hipótese em que fica ainda mais justificada a conduta da prestadora dos serviços de água e esgoto.

Desse modo, também para essa hipótese, proponho ao Tribunal que às prestadoras seja imposto, nas ações judiciais pertinentes, o dever de modificar o método de cálculo da tarifa, adequando-a ao quanto aqui estabelecido. Em nome da vedação do enriquecimento sem causa e à luz da enorme desproporcionalidade desse método de cálculo da tarifa quando em confronto com o serviço prestado e a condição pessoal dos usuários atingidos, reconhece-se o direito do condomínio de ser ressarcido pelos valores pagos a maior, autorizando-se que a restituição do indébito seja feita pelas prestadoras por meio de compensação entre o montante restituível com parcelas vincendas da própria tarifa de saneamento devida pelo condomínio, até integral extinção da obrigação. Deverá ser respeitada, para tanto, a prescrição tal como regulada pela jurisprudência, em especial o entendimento consolidado na Súmula 412/STJ ("A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil").

Na restituição do indébito, entretanto, modulam-se os efeitos deste julgamento de modo a que fique expressamente afastada a dobra do art. 42, parágrafo único, do CDC, à compreensão de que o estado de coisas jurisprudencial relativo ao tema conferiu certa escusabilidade à conduta da prestadora dos serviços, como acima pontuado."

Segundo a Corte Superior de Justiça, é lícita a cobrança em condomínios com um único hidrômetro de uma *"parcela fixa, ou franquia de consumo"*, que possui como finalidade *"assegurar à prestadora do serviço de saneamento receitas recorrentes, necessárias para fazer frente aos custos fixos elevados do negócio tal como estruturado"*, bem como de uma segunda parcela, variável, alinhado com o interesse público *"de inibir o consumo irresponsável de um bem cada vez mais escasso (água), obedecendo à ideia-força de que paga mais quem consome mais"*.

A parcela variável deve ser um componente eventual da tarifa, que será objeto de cobrança quando o consumo real, aferido pelo hidrômetro único, exceder o teto da franquia que já fora paga por meio da parcela fixa.

Da análise das faturas adunadas à exordial, não se observa, aparentemente, qualquer ilegalidade nas cobranças, uma vez que foram realizadas com base na leitura do hidrômetro e na tarifa mínima multiplicada pelo número de economias, conforme expressamente consignado na peça inicial.

Assim, a forma de cobrança adotada pela parte ré estaria pautada no efetivo consumo de água e na tarifa mínima, o que encontra respaldo na Lei n.º 11.445/2007 e no Decreto n.º 553/1976, não havendo falar em ilegalidade ou abusividade de cobrança, ônus que incumbia ao apelado, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Outrossim, na hipótese de consumo excedente ao mínimo multiplicado pelo número de unidades (economias), a cobrança dessa parcela variável deverá considerar o número de unidades na aplicação das faixas tarifárias correspondentes, não podendo ser o imóvel caracterizado como uma única economia, como previsto na tese n.º 2 do Tema 414/STJ, já transcrito.

Em razão da modulação parcial dos efeitos da decisão pela Corte Nacional, é vedada a cobrança retroativa de quaisquer valores referentes ao período anterior à declaração de legalidade do modelo de multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias.

No caso concreto, não houve deferimento de tutela provisória e não há notícias de cumprimento provisório da sentença, não sendo possível verificar como tem sido efetuada a cobrança pelo serviço atualmente.

Em todo caso, não poderá a concessionária cobrar do autor valores pretéritos por eventuais pagamentos a menor decorrentes da adoção do chamado 'modelo híbrido', devendo o critério da multiplicação da tarifa mínima pelo número de economias ser aplicado em caráter prospectivo.

Eventuais valores pagos a maior pelo Condomínio/autor deverá obedecer às teses vinculantes do Tema 414 STJ, vedada a devolução em dobro (art. 42, CDC) e procedendo-se a devida compensação, tudo conforme ali designado.

Diante do exposto, impositivo o exercício do juízo de retratação, com a reconsideração dos julgados recorridos, para prover o recurso da concessionária ré no sentido de reconhecer a improcedência dos pedidos, porque lícita a adoção de metodologia de cálculo da tarifa devida pela prestação dos serviços de saneamento por meio da exigência de uma parcela fixa ("tarifa mínima"), concebida sob a forma de franquia de consumo devida por cada uma das unidades consumidoras (economias). Custa processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa em desfavor do autor.

Rio de Janeiro, *na data do julgamento*.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

EG